

Artigo 46

(1) O comprador poderá exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações, salvo se tiver exercido qualquer ação incompatível com esta exigência.

(2) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir a entrega de outras mercadorias em substituição, desde que a desconformidade constitua violação essencial do contrato e o pedido de substituição de mercadorias seja formulado no momento da comunicação da desconformidade a que se refere o artigo 39, ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento.

(3) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir do vendedor que as repare para sanar a desconformidade, salvo quando não for isto razoável em vista das circunstâncias. A solicitação de reparação das mercadorias deve ser feita no momento da comunicação a que se refere o artigo 39, ou em prazo razoável a contar desse momento.

Article 46

Article 46

(1) *The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.* 1) *L'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de ses obligations, à moins qu'il ne se soit prévalu d'un moyen incompatible avec cette exigence.*

(2) *If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.* 2) *Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur ne peut exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat et si cette livraison est demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité faite conformément à l'article 39 ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.*

(3) *If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice* 3) *Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur qu'il répare le défaut de conformité, à moins que cela ne*

given under article 39 or within a reasonable time soit déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances. La réparation doit être demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité faite conformément à l'article 39 ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.

I. INTRODUÇÃO.

1. O art. 46 da Convenção estabelece um dos possíveis remédios do comprador quando da violação pelo vendedor de suas obrigações: a execução específica. Enquanto os arts. 46(2) e 46(3) prescrevem remédios específicos à violação de entregar mercadoria conforme o contrato, nos termos do art. 35, o art. 46(1) contém regra generalista, aplicável a todas as demais obrigações.¹

II. COMENTÁRIOS.²

1. EXECUÇÃO ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO (ART. 46(1)).

2. Na hipótese de o vendedor violar qualquer de suas obrigações,³ o art. 46 estipula como um dos remédios disponíveis para o comprador a possibilidade de exigir seu cumprimento. Contudo, a leitura da Convenção em sua inteireza revela não ser este direito irrestrito.⁴

¹ HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §2; MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §6.

² Estes comentários foram elaborados no ano de 2013 para obra coletiva que, infelizmente, não veio a ser lançada. O autor planeja atualizá-los mas acredita não ter havido mudanças substanciais de interpretação no período.

³ A violação da obrigação de entregar mercadoria conforme o contrato (art. 35) e sem defeitos de títulos (arts. 41 e 42) somente acarretará na possibilidade de execução específica quando tenha havido comunicação da violação ao vendedor em prazo razoável. Para maiores detalhes, ver comentários aos arts. 39, 40 e 43 da Convenção.

⁴ Além das restrições abaixo descritas, alguns autores estendem diretamente o art. 79 da Convenção a outros remédios, dentre os quais se incluem a execução específica (MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §9-10). Contudo, considerando que tal posição não é pacífica e a própria letra do art. 79(5) milita em sentido contrário, optamos por não listá-la na presente obra. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 79 da Convenção.

3. Primeiramente, o art. 28 estipula que as cortes só estarão obrigadas a ordenar a execução específica se também o fariam de acordo com seu direito nacional em contratos similares não regidos pela CISG.⁵ O art. 80 também estipula expressamente que a parte que, por ação ou omissão, der causa à violação da outra não poderá alegá-la, o que igualmente afasta a possibilidade de execução específica.⁶
4. Ademais, decorre da aplicação dos princípios gerais da Convenção,⁷ especialmente daquele que se extrai de seu art. 79,⁸ que a possibilidade de execução específica restará afastada quando o cumprimento da obrigação restar impossível ou onerar excessivamente o vendedor. Especificamente, havendo impossibilidade, restará afastada a execução específica, independentemente de seus motivos ou de sua previsibilidade quando da conclusão do contrato.⁹ Nos outros casos, deverão ser sopesados os interesses do comprador e do vendedor, levando-se em consideração o motivo do impedimento e sua previsibilidade, somente restando afastada a possibilidade de execução específica quando haja disparidade gritante entre estes.¹⁰
5. Por último, a execução específica restará afastada quando já se tenha exercido remédio com ela incompatível. Assim ocorrerá quando haja rescisão do contrato, redução do preço, ou

⁵ Tal restrição derivou de ponderação entre a postura adotada por jurisdições de *common law* (que somente aplicam a execução específica em situações excepcionais) e de *civil law* (que adotam de maneira mais proeminente tal remédio) (HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §1; BOGHOSSIAN, Nayiri. "A Comparative Study of Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods". In *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2000, p.18). Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 28 da Convenção.

⁶ HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §25; MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §11. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 80 da Convenção.

⁷ HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §21. Quanto à possibilidade da aplicação de tais princípios gerais, ver os comentários ao art. 7 da Convenção.

⁸ Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 79 da Convenção.

⁹ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §12; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §19,22; LIU, Chengwei. "Specific Performance: perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law", 2ª ed., 2005. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html>>, §3.1. Caso a impossibilidade seja meramente subjetiva, a execução específica restará afastada apenas em hipóteses excepcionais (MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §12).

¹⁰ Ver HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §23; MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §13.

pleito de indenização que recaia sobre as perdas que seriam evitadas com a execução específica.¹¹

2. REGRA GERAL (ART. 46(1)).

6. Transpostos tais obstáculos, poderá o comprador demandar a execução específica de qualquer obrigação violada pelo vendedor, excetuada aquela prevista no art. 35 (entregar mercadoria conforme o contrato), cujas modalidades específicas de execução encontram-se delineadas nos arts. 46(2) e 46(3).¹²
7. O exercício desse remédio se dará mediante declaração do comprador ao vendedor, à qual não se impõe qualquer requisito de forma.¹³ Salvo estipulação em contrário, os custos da execução correrão por conta do vendedor.¹⁴ Havendo mais de uma forma de cumprimento

¹¹ “Secretariat’s Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. A/Conf. 97-5 (United Nations Conference on Contracts for International Sale of Goods: Vienna, 10 March/11 April 1980). *Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, UN Doc. A/CONF.97/19, p.14-66, art. 42 §7; HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 46 §282-282.1; SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz, 1986, p.76; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.178; MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §7; HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §13-17; BOGHOSIAN, Nayiri. “A Comparative Study of Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. In *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2000, p.19-20. Para maiores detalhes quanto ao momento em que se consolidará tal óbice, ver art. 45 §5,6,9.

¹² HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §3; MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §6,22; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.178. Observa-se que, na hipótese de entrega em quantidade inferior à contratada, os remédios previstos nos arts. 46 a 50 restringir-se-ão à parcela não entregue, nos termos do art. 51(1). Quanto a essa parcela, não haverá entrega de mercadoria desconforme, mas simples não entrega, o que ensejará a aplicação do art. 46(1), ao invés dos arts. 46(2) ou 46(3). Ver HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §8. MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §21; HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier, 2007, p.198-199.

¹³ HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §26. Ademais, nos termos do art. 27, desde que a comunicação seja despachada de maneira apropriada às circunstâncias, recairá sobre o vendedor o risco de atraso ou erro de transmissão. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 27 da Convenção.

¹⁴ HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §27.

da obrigação, caberá ao vendedor escolher a que entender mais adequada.¹⁵ Não obstante, caso a medida escolhida cause ao comprador inconveniente ou incerteza desarrazoada, este poderá insistir que a execução se dê de outra forma.¹⁶

4. SUBSTITUIÇÃO DA MERCADORIA DESCONFORME (ART. 46(2)).

8. Quando há desconformidade da mercadoria, a Convenção faculta ao comprador exigir do vendedor o cumprimento de sua obrigação através da entrega de bens em substituição ou de seu reparo. Contudo, tais opções estão sujeitas ao preenchimento não só dos requisitos já listados,¹⁷ mas também de alguns requisitos específicos.
9. De modo a que se possa exigir a entrega de mercadoria em substituição,¹⁸ primeiramente é necessário que a desconformidade constitua violação essencial ao contrato, ou seja, que prive substancialmente o comprador do resultado que esperava, sendo tal resultado previsível.¹⁹ Tal requisito objetiva limitar a situações excepcionais a transferência e transporte da mercadoria, que onera substancialmente o vendedor no contexto do comércio internacional.²⁰

¹⁵ HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §28.

¹⁶ Atinge-se tal conclusão através da aplicação dos princípios gerais que permeiam a Convenção, em especial daquele que se extrai do art. 48(1). Ver HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §28.

¹⁷ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §17; Huber, 31. Em sentido diverso, HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 46 §282.1 (a exceção do art. 28 não se aplicaria aos arts. 46(2) e 46(3)).

¹⁸ Salienta-se que o remédio de substituição da mercadoria é voltado para bens genéricos, que podem ser substituídos por outros com as características previstas no contrato. Tratando-se da venda de bem específico, e não advindo a desconformidade da entrega de bem diverso, a entrega de mercadoria em substituição restará impossível, restando o remédio afastado (HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 46 §283; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §37-38). Em sentido contrário, MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §18 (sustentando que o comprador poderá exigir a substituição por um bem economicamente equivalente).

¹⁹ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §23-32. Os elementos que tornam essencial uma violação do contrato e as hipóteses em que tal normalmente ocorre são amplamente discutidos nos comentários ao art. 25 da Convenção.

²⁰ "Secretariat's Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods". A/Conf. 97-5 (United Nations Conference on Contracts for International Sale of Goods: Vienna, 10 March/11 April 1980). *Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, UN Doc. A/CONF.97/19, p.14-66, art. 42 §12; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §33; MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46".

10. É ainda necessário que a declaração do comprador de que exercerá tal remédio ocorra quando da comunicação da desconformidade (art. 39) ou logo após, em prazo razoável.²¹ Quando desnecessária a comunicação prevista no art. 39,²² o prazo iniciar-se-á com a constatação da desconformidade.²³ A razoabilidade dependerá das circunstâncias do caso concreto, sendo o prazo usualmente superior àquele imposto pelo art. 39.²⁴

In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §4; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.179; BOGHOSSIAN, Nayiri. “A Comparative Study of Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. In *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2000, p.21. Considerando que os principais custos em que incorreria o vendedor quando da substituição da mercadoria relacionar-se-iam ao transporte destas, já se sustentou que, quando não haja tais custos de transporte (como nas hipóteses dos arts. 31(b) ou 31(c)), não se justifica exigir que haja violação essencial ao contrato, aplicando-se o art. 46(1) (MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §19). Não obstante, o conceito de entrega previsto na Convenção (ver comentários ao art. 31) e a inexistência de exceções no art. 46 militam contra tal interpretação (HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §34; HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier, 2007, p.204-205).

²¹ Nos termos do art. 27, desde que a comunicação seja despachada de maneira apropriada às circunstâncias, recairá sobre o vendedor o risco de atraso ou erro de transmissão. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 27 da Convenção.

²² Tal como quando o vendedor sabia ou não podia ignorar os fatos relativos à desconformidade (art. 40).

²³ MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §33; HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §35.

²⁴ HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §36, art. 49 77. Ver MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §33 (que, apesar de afirmar que tal prazo seguiria o critério do art. 39, afirma que tal prazo não necessita ser tão estrito, visto que o vendedor já estará ciente da desconformidade). Em sentido aparentemente diverso, ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.180 (sustentando que o prazo deve ser curto). Tal prazo assemelha-se àquele previsto no art. 49(2)(b) (HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §36), sendo possível aplicar as decisões quanto ao prazo daquele no presente contexto. Ver art. 49 **§Erro! Fonte de referência não encontrada..**

11. Por fim, o comprador deverá ser capaz de restituir a mercadoria em estado substancialmente idêntico ao que se encontrava quando foi recebida.²⁵ Não é necessário que a restituição da mercadoria e a entrega dos bens substitutos ocorram concorrentemente.²⁶
12. Preenchidos tais requisitos, os custos e os riscos envolvidos com a substituição da mercadoria, incluindo o manejo da mercadoria substituída, correrão por conta do vendedor.²⁷ A entrega dos bens substitutos ocorrerá em prazo razoável²⁸ no local originalmente contratado para a entrega da mercadoria.²⁹

5. REPARO DA MERCADORIA DESCONFORME (ART. 46(3)).

13. A possibilidade de o comprador exigir do vendedor o reparo da mercadoria desconforme também dependerá do cumprimento de alguns requisitos específicos.³⁰ Conquanto não se

²⁵ Tal requisito deriva do art. 82(1) e está sujeito às exceções previstas no art. 82(2). Ver “Secretariat’s Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. A/Conf. 97-5 (United Nations Conference on Contracts for International Sale of Goods: Vienna, 10 March/11 April 1980). *Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*, UN Doc. A/CONF.97/19, p.14-66, art. 42 §13; LIU, Chengwei. “Specific Performance: perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law”, 2ª ed., 2005. Disponível em <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html>>, §3.3; HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier, 2007, p.201; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.178. Para maiores detalhes, ver comentários ao art. 82 da Convenção. A obrigação também restará afastada pela aplicação do princípio da boa-fé quando os bens originalmente entregues sejam completamente sem valor (MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §34).

²⁶ HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §44; MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §34.

²⁷ MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §36; HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §40 (ainda que contratualmente fosse o comprador que devesse custear o transporte); Oberlandesgericht Hamm (Alemanha), 9.6.1995, CISG-online 146, CLOUT Case No. 125, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950609g1.html>.

²⁸ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.179.

²⁹ Sendo que eventuais custos adicionais de transporte havidos pelo comprador poderão ser pleiteados a título de perdas e danos. Ver HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §41. Em sentido diverso, MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §33 (sustentando que a entrega dos bens substitutos deverá se dar no local em que a mercadoria anteriormente entregue estava quando da constatação da desconformidade).

³⁰ Em adição àqueles listados em art. 46 §3-5. Ver MÜLLER-CHEN, Markus. “Article 46”. In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §39; HUBER, Peter. “Article 46”. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §45. No entanto, ver HONNOLD, John O.; FLECHTNER, Harry M. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4ª ed. New York: Wolters Kluwer, 2009, art. 46 §282.1 (a exceção do art. 28 não se aplicaria aos arts. 46(2) e 46(3)).

exija que a violação seja essencial ou que a mercadoria possa ser restituída, a declaração de que exercerá tal remédio também deverá se dar quando da comunicação da desconformidade (art. 39) ou logo após, em prazo razoável.³¹ Ademais, o remédio deverá ser razoável em vista das circunstâncias.

14. A razoabilidade de tal remédio dependerá primordialmente da contraposição entre o interesse do comprador em ter os bens reparados e o custo e inconveniência causados ao vendedor por tal medida,³² sendo irrelevante o valor envolvido no negócio entabulado entre as partes.³³ Outro fator de relevo será qual parte está em melhor posição para promover o reparo.³⁴
15. Preenchidos tais requisitos, os custos e os riscos envolvidos no reparo da mercadoria correrão por conta do vendedor.³⁵ Havendo mais de uma alternativa para o reparo, a escolha da mais adequada recairá sobre o vendedor, que poderá, inclusive, optar pela substituição

³¹ Ver art. 46 §10. Especificamente, ver Cour d'appel de Colmar (França), 24.10.2000, CISG-online 578, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001024f1.html> (no qual se considerou razoável prazo de dois anos, devido à existência de negociações entre as partes no intermédio).

³² A título exemplificativo, se os custos do reparo forem substancialmente maiores do que aqueles envolvidos com a substituição da mercadoria ou do que o benefício havido pelo comprador com o reparo, usualmente considerar-se-á que o reparo não é razoável. Ver MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). Schlechtriem & Schwenzler: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §40; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §46; SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz, 1986, p.76.

³³ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). Schlechtriem & Schwenzler: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §40; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §47. Em sentido oposto, ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. New York: Oceana Publications, 1992, p.180.

³⁴ Assim, sendo a desconformidade facilmente reparada pelo comprador, mas exigindo grandes deslocamentos e gastos pelo vendedor, será mais razoável que o comprador a promova e busque perdas e danos. Ver HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §48; MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). Schlechtriem & Schwenzler: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §40.

³⁵ HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §52; MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). Schlechtriem & Schwenzler: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §45; Oberlandesgericht Hamm (Alemanha), 9.6.1995, CISG-online 146, CLOUT Case No. 125, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950609g1.html>.

dos bens.³⁶ Os reparos deverão ser realizados em prazo razoável³⁷ no local de destinação final da mercadoria de acordo com o contrato.³⁸

6. ÔNUS DA PROVA.

16. Recairá sobre o comprador o ônus de provar que houve violação essencial ao contrato (art. 46(2)) e que declarou a intenção de recorrer ao remédio em prazo razoável (arts. 46(2) e 46(3)). Em contraposição recairá sobre o vendedor provar que a execução específica é impossível ou excessivamente onerosa, que remédio já adotado pelo comprador é incompatível com a execução específica (art. 46(1)), ou que o reparo não é razoável (art. 46(3)).³⁹

III. BREVÍSSIMAS NOTAS SOBRE O DIREITO INTERNO

17. O Código de Processo Civil Brasileiro privilegia a execução específica das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa em seus arts. 461 e 461-A, cominando-se em perdas e danos ou rescisão da relação obrigacional quando tornar-se a execução impossível ou desproporcionalmente gravosa.⁴⁰
18. Conclui-se, portanto, com relação ao art. 28 da Convenção, que as cortes nacionais restarão obrigadas a ordenar a execução específica, visto que também o fariam de acordo com o direito nacional aplicável a contratos similares não regidos pela CISG.

³⁶ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §44.

³⁷ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §45.

³⁸ Assim, ainda que a mercadoria tenha sido originalmente entregue no país do vendedor (art. 31), os reparos deverão ser realizados no local de sua destinação final após o transporte. Ver MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §45; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §52 (local onde estejam localizadas quando da solicitação de reparo).

³⁹ MÜLLER-CHEN, Markus. "Article 46". In SCHWENZER, Ingeborg (ed.). *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, §16,40; HUBER, Peter. "Article 46". In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2011, §46,54. Quanto ao ônus da prova no que tange à existência de desconformidade, ver art. 35 §**Erro! Fonte de referência não encontrada.,Erro! Fonte de referência não encontrada.**

⁴⁰ Ver TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.516-519.

19. Ademais, observa-se que, tanto no Código Civil⁴¹ quanto na Convenção, dá-se à parte lesada (no caso, o comprador) a opção entre a execução específica, a rescisão do contrato⁴² e a redução do preço. Contudo, enquanto o Código Civil não estipula qualquer prazo temporal para a opção,⁴³ a Convenção limita o exercício da execução específica consubstanciada na substituição ou reparo da mercadoria a prazos estritos.
20. Vê-se, ainda, que a possibilidade de se optar pela substituição da mercadoria é sujeita a maiores requisitos na Convenção do que no Direito Interno, visto que seus efeitos, em especial a restituição das mercadorias, são substancialmente mais gravosos em contratos internacionais.

⁴¹ Ver arts. 235, 442, 455 e 478 do Código Civil Brasileiro.

⁴² Ver TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.122; ASSIS, Araken de, In ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (eds.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.609-611.

⁴³ ASSIS, Araken de, In ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (eds.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.609-610.